

As práticas comerciais no Código do Consumidor

PARISINA LOPES ZEIGLER
Promotora de Justiça — SP

1. Introdução

Estabelece o Código de Defesa do Consumidor, em seu Capítulo V, normas referentes às práticas comerciais com vistas à proteção do consumidor antes e depois da contratação, disciplinando a oferta de produtos e serviços, a publicidade, a cobrança de dívidas e os bancos de dados e cadastros de consumidores, além de estabelecer lista de práticas abusivas e, portanto, vedadas, tudo em consonância com o sistema de defesa do consumidor, cujas diretrizes gerais encontram-se delineadas em seus arts. 4.º e 6.º.

Como observa José Geraldo Brito Filomeno, "o art. 6.º é uma síntese do que o intérprete irá encontrar nos dispositivos de direito material e processual, já a partir do art. 8.º, sem falar-se no art. 7.º ... que norteia igualmente o aplicador das normas de proteção ou defesa do consumidor".⁽¹⁾

Com efeito, verifica-se que o fenômeno da sociedade de consumo sustentada pela produção de bens em larga escala, com emprego de tecnologia cada vez mais sofisticada, e a conseqüente comercialização em massa, fez surgir a necessidade de organização e proteção do consumidor, parte mais fraca nas relações de consumo.

Sensível a essa realidade, lançou o legislador pátrio, no art. 4.º do CDC, as diretrizes da Política Nacional de Relações de Consumo, que objetiva o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos e a melhoria de sua qualidade de vida, observados, entre outros, os princípios da compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, com base na boa fé e equilíbrio nas relações entre fornecedores e consumidores; da vulnerabilidade do consumidor, que não tem o controle dos meios de produção e do mercado, e da coibição e repressão dos abusos praticados no mercado de consumo.

O art. 6.º do Código citado, por sua vez, estabelece como direitos básicos do consumidor a informação adequada e clara sobre produtos e serviços; a proteção

contra práticas e cláusulas abusivas impostas nas relações de consumo, bem como a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos.

2. Das disposições gerais

Com vistas à efetiva prevenção do dano, garantida no aludido art. 6.º como direito básico do consumidor, estabelece o art. 29, no tocante às práticas comerciais e à proteção contratual, a equiparação aos consumidores de todas as pessoas, determináveis ou não, expostas aos seus efeitos.

Como observa Fábio Ulhoa Coelho⁽²⁾, trata-se de disposição mais abrangente do que aquela prevista no art. 2.º, a qual equipara ao consumidor as pessoas que intervieram nas relações de consumo, enquanto no caso do art. 29 a proteção legal é estendida aos consumidores em potencial ou seja, àquelas pessoas que, expostas aos efeitos das práticas comerciais, entre as quais a publicidade, podem vir a ser parte em um contrato de compra e venda ou de prestação de serviços, sendo o momento que antecede a contratação alcançado pela tutela legal.

3. Da oferta

Cuidam os arts. 30 a 35 da oferta de produtos e serviços, verificando-se que também na fase pré-contratual, em consonância com a filosofia da defesa do consumidor esboçada no art. 4.º do Código, deve ser atendido o princípio da transparência, assegurando-se ao consumidor o direito à informação adequada e livre escolha.

Assim, tanto a oferta como a apresentação de produtos e serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa, sobre suas características, qualidade, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados.

Consoante ensina Fábio Ulhoa Coelho, a informação precisa, além de verdadeira, deve ser "exata, particularizada, delineada". Destarte, um "dado absolutamente correto mas genérico não atende ao que determina a lei". A informação ostensiva, por seu turno, salta aos olhos do consumidor, "dispensando qualquer esforço para sua localização, na embalagem, na oferta ou publicidade."⁽³⁾

Desta forma, estabelece a lei o dever de informar que, em princípio, incumbe a todos os fornecedores mediatos e imediatos.

Contudo, tratando-se de produtos industrializados, determina o art. 8.º, em seu § 1.º, que ao fabricante cabe prestar informações sobre os riscos que os mesmos eventualmente apresentem à saúde e à segurança do consumidor. Tal obrigação pode ainda ser atribuída ao importador, quando não se tratar de produto nacional, bem como ao fornecedor imediato e até mesmo à administração pública, quando a periculosidade ou nocividade vier a ser conhecida após a introdução do produto ou serviço no mercado, por força do disposto no art. 10, §§ 1.º e 3.º.

De outro lado, estabelece o art. 30 do Código em comento que toda informação suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação, quer se trate de oferta, apresentação ou publicidade de produtos e serviços (anúncios publicitários, cartazes, folhetos, rótulos, embalagens), obriga o patrocinador e demais fornecedores que dela se utilizarem.

A propósito, ressalta Antonio Herman de Vasconcellos e Benjamin que embora não sendo suficientes expressões como **o melhor sabor, o mais bonito**, em alguns casos, até mesmo essas expressões genéricas “podem ganhar precisão, vinculando, então, o anunciante. Por exemplo, quando o fornecedor afirma ter o **melhor preço da Capital** ou a **garantia mais completa do mercado**”⁽⁴⁾.

Caso o fornecedor recuse o cumprimento da oferta, apresentação ou publicidade, poderá o consumidor, alternativamente e à sua escolha, exigir o cumprimento forçado da obrigação, aceitar outro produto ou prestação de serviço equivalente ou rescindir o contrato, com direito à restituição de quantia eventualmente antecipada, monetariamente atualizada, além de perdas e danos (art. 35).

Ao contrário do sistema do Código Civil, que em seu art. 1.080 prevê a exoneração do proponente caso a obrigatoriedade da proposta não resulte de seus termos, da natureza do negócio ou das circunstâncias do caso, em sede de defesa do consumidor a oferta sempre obriga o fornecedor, desde que suficientemente precisa.

Verifica-se, pois, que além de operarem a integração da publicidade e da oferta no contrato, as normas em questão criam para o fornecedor o dever de contratar.

Em se tratando de venda por telefone ou reembolso postal, estabelece o art. 33 que deve constar da embalagem, publicidade e de todos os impressos utilizados na transação comercial, o nome do fabricante e seu endereço, o que se faz necessário para eventual responsabilização do fornecedor e para que o consumidor possa exercer o direito de arrependimento previsto no art. 49, na hipótese de venda fora do estabelecimento comercial.

A propósito, interessa lembrar que, tratando-se de venda realizada fora do estabelecimento comercial, por telefone, reembolso postal, a domicílio ou qualquer outra modalidade, impõe-se ao fornecedor a obrigação de suportar os riscos decorrentes da técnica de venda mais agressiva. Destarte, além de restituir imediatamente as importâncias recebidas, devidamente atualizadas, deve o fornecedor, que se beneficia do menor custo operacional de sua atividade, arcar com todas as despesas relativas à remessa e devolução do produto, não podendo o consumidor sofrer qualquer prejuízo.

Aos fabricantes e importadores impõe-se, ainda, o dever de assegurar a oferta de componentes e peças de reposição enquanto não cessar a fabricação ou importação e mesmo após a cessação da produção ou importação, por período razoável, na forma da lei (art. 32).

Na falta de regulamentação, o aludido período razoável pode ser determinado na via judicial.

Para a fixação do prazo em que deve ser garantida a oferta, nesse caso, observa Fábio Ulhoa Coelho que enquanto não houver definição legal a respeito, pode ser adotado o “critério da vida útil, pela média, do produto em questão... em condições normais de utilização por um consumidor-padrão”, levando-se em conta, ainda, a conveniência, do ponto de vista econômico, da reposição de peças, o que, em alguns casos, pode ser mais oneroso para o consumidor do que a substituição do produto⁽⁵⁾.

4. Das práticas abusivas

O elenco de práticas abusivas previsto no art. 39 deve ser tido como exaustivo em face do veto ao seu inciso X, que proibia ao fornecedor “praticar outras condutas abusivas”⁽⁶⁾.

O desrespeito a algumas regras previstas em outros dispositivos do Código, como as contidas nos arts. 40, 41 e 42, no entanto, igualmente constituem-se em práticas abusivas.

Cláudia Lima Marques⁽⁷⁾ divide o rol das práticas vedadas, posto que abusivas, em quatro grupos, a saber:

1.º) veda ao fornecedor prevalecer-se de sua superioridade econômica ou técnica para impor ao consumidor condições negociais desfavoráveis — incisos I (venda casada), V (exigência de vantagem manifestamente excessiva) e IX (ausência de fixação de prazo para cumprimento da obrigação ou estipulação do termo inicial a exclusivo critério do fornecedor);

2.º) práticas que se prevalecem da vulnerabilidade social ou cultural do consumidor — incisos IV (proíbe que o fornecedor se prevaleça da fraqueza ou ignorância do consumidor tendo em vista sua idade, saúde, conhecimento ou condição social) e VII (veda o repasse de informações depreciativas referentes a ato praticado pelo consumidor no exercício de seus direitos);

3.º) práticas de venda sem manifestação prévia do consumidor — inciso III e parágrafo único do art. 39;

4.º) conduta prevista no inciso II, consistente na recusa no atendimento da demanda dos consumidores, na exata proporção das disponibilidades de estoque e de conformidade com os usos e costumes.

Algumas das práticas expressamente tidas como abusivas no art. 39 foram erigidas à figura típica na Lei n.º 8.137/90, o que demonstra a gravidade das condutas expressamente vedadas, o que ocorre, v.g., na hipótese de recusa no atendimento à demanda do consumidor quando houver disponibilidade de estoque (art. 7.º, inciso VI, da Lei n.º 8.137/90).

A chamada “venda casada”, objeto do inciso I do art. 39 do Código, consiste no condicionamento do fornecimento de produto ou serviço à aquisição de outro produto ou serviço, bem como a limites quantitativos, sem justa causa, em flagrante violação do direito de livre escolha do consumidor.

A proibição de limitação quantitativa não é absoluta, admitindo-se estipulação de limite máximo na venda de produtos desde que se configure a justa causa, o que ocorre, por exemplo, na hipótese de escassez do produto.

As duas condutas proibidas no art. 39 do Código, em seu inciso I, constituem crime em tese previsto no art. 5.º, incisos II e III da Lei n.º 8.137/90.

A remessa de produto sem solicitação do consumidor, vedada no inciso III do artigo em comento, é prática freqüente que já foi enfrentada pela Promotoria de Justiça do Consumidor da Capital, em sede de ação civil pública, no caso de empresa administradora de cartões de crédito que os enviava em envelopes que não permitiam a identificação de seu conteúdo, acompanhados dos respectivos contratos. Somente depois de assinar o aviso de recebimento e abrir o referido envelope, o consumidor tomava conhecimento de que, ao firmar o recibo de entrega da correspondência aderira ao contrato, devendo informar por escrito sua “desistência” de ingressar no sistema, devolvendo o cartão cortado ao meio, caso não concordasse com as estipulações contratuais, no prazo de sete dias, considerando-se o uso do cartão ou o decurso do prazo como adesão ao contrato e plena aceitação de seus termos.

Nesse caso, o produto entregue ou remetido ao consumidor equipara-se a amostra grátis, não havendo obrigação de pagamento ainda que seja utilizado pelo destinatário, por força do disposto no parágrafo único do art. 39 ora enfocado.

Além disso, determina o art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor, que o consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de juros e correção monetária, salvo hipótese de engano justificável, não destoando a previsão legal em tela de estipulação já contida nos arts. 1.530 a 1.532 do Código Civil.

Outra prática abusiva adotada com frequência é a comercialização de produtos em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais o que, via de regra, redundará na colocação no mercado de produtos com vício de qualidade ou quantidade (art. 18 do Código).

A respeito da questão do vício de quantidade, já em 1987 José Geraldo Brito Filomeno⁽⁵⁾ aventava a hipótese de indenização do dano difuso, disperso na coletividade, a qual reverteria ao fundo de que trata o art. 13 da Lei n.º 7.347/85, no caso de certa empresa de óleo comestível que, ao contrário do enunciado na embalagem (900ml), colocava no mercado latas com menor quantidade.

Após o advento do Código do Consumidor, as Promotorias de Justiça do Consumidor de Campinas e da Capital propuseram ações civis públicas em face de empresas que comercializavam alho e massas alimentícias com quantidade inferior à consignada na embalagem, conforme verificado pelo Instituto de Pesos e Medidas — IPEM, e com margem de erro superior ao tolerado, segundo portaria do INMETRO.

Nas aludidas ações objetivou-se a condenação das rés ao pagamento de indenização do dano difuso, ante a impossibilidade de identificação dos consumidores lesados, dano esse aferível em liquidação mediante aplicação do percentual médio do erro constatado à produção de determinado período, no qual foram realizadas as autuações do IPEM.

A colocação no mercado de consumo de produto em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos competentes constitui conduta relevante no âmbito penal, subsumindo-se, em tese, conforme o caso, aos tipos descritos no art. 7.º da Lei n.º 8.137/90, em seus incisos II e IX, este último combinando com o art. 18, § 6.º, inciso II, parte final, do Código de Defesa do Consumidor.

A prática usual de empresas do ramo imobiliário no sentido de reter a totalidade das prestações pagas pelo consumidor inadimplente por ocasião da rescisão do contrato de compromisso de compra e venda, haja ou não estipulação contratual a respeito, em flagrante violação do disposto no art. 53 do Código de Defesa do Consumidor e das disposições da Lei n.º 6.766/79, que disciplina o parcelamento do solo urbano, constitui prática abusiva, configurando a exigência de vantagem manifestamente excessiva (art. 39, V).

A propósito, importa mencionar recente acórdão do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, proferido pela Colenda 11.ª Câmara que, no julgamento da Apelação Cível 197.165-2/3-SP, considerou nulas de pleno direito as cláusulas que estabeleçam a perda total das prestações pagas, na hipótese descrita no art. 53 do Código do Consumidor (Boletim AASP n.º 1.771).

O art. 40 do Código, que obriga o fornecedor a entregar ao consumidor orçamento prévio, veio coibir abusos frequentemente verificados na área de presta-

ção de serviços. No art. 39, inciso VI, contudo, ressalva o legislador a existência de práticas anteriores que regulam o relacionamento entre as partes.

O capítulo que disciplina as práticas comerciais encerra-se com as regras destinadas à proteção do consumidor até mesmo após a execução do contrato de compra e venda ou de prestação de serviços.

Assim, enquanto os arts. 43 e 44 contêm estipulações referentes ao Sistema de Proteção de Crédito e aos bancos de dados e cadastros de consumidores, o art. 42 proíbe qualquer tipo de cobrança vexatória ou que o submeta o devedor a ameaça ou constrangimento.

Segundo o art. 71 do mesmo Código, constitui crime contra as relações de consumo utilizar na cobrança de dívidas, de ameaça, coação, constrangimento físico ou moral, afirmações falsas, incorretas ou enganosas ou de qualquer outro procedimento que exponha o consumidor, injustificadamente, a ridículo ou interfira com seu trabalho, descanso ou lazer.

Resta lembrar que o consumidor lesado terá direito à efetiva indenização dos danos sofridos, tanto patrimoniais como morais, consoante previsão expressa no art. 6.º, inciso VI, do Código de Defesa do Consumidor.

Notas Bibliográficas

- (1) "Código Brasileiro de Defesa do Consumidor" — Comentado pelos autores do anteprojeto, Ed. Forense Universitária, 1.ª ed., 1991, pág. 64.
- (2) "Comentários ao Código de Proteção do Consumidor", Ed. Saraiva, 1991, pág. 148.
- (3) "Op. cit.", págs. 151/152.
- (4) "Código ..." cit., pág. 152.
- (5) "Comentários ...", cit., pág. 153.
- (6) Cf. Fábio Ulhoa Coelho, "Comentários ..." cit., pág. 166 e Cláudia Lima Marques, "Contratos no Código de Defesa do Consumidor", Ed. Rev. dos Tribunais, 1992, pág. 144.
- (7) "Contratos ...", cit. págs. 144 e ss.
- (8) "Manual de Direito do Consumidor", Ed. Atlas, 1991, pág. 193 e "Curadoria de Proteção ao Consumidor", Cadernos Informativos, Edições Associação Paulista do Ministério Público, 1987, pág. 72.